Münster 1935 No/3 Jur DiSS

Die Haftung des wissentlichen Falschvertreters nach § 179 I BGB.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

vorgelegt von

Horst Osterholt
Gerichtsreferendar
aus Dortmund.

1935
Druck der Westfälischen Vereinsdruckerei, Akt.-Ges., Münster in Westfalen

Die Haftung des wissentlichen Falschvertreters nach § 179 I BGB.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

vorgelegt von

Horst Osterholt
Gerichtsreferendar
aus Dortmund.

1 9 3 5
Druck der Westfälischen Vereinsdruckerei, Akt.-Ges., Münster in Westfalen

Referent: Herr Professor Dr. Kaser.
Korreferent: Herr Professor Dr. His.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Geschichtliche Einleitung 7

§ 2. Die Wahlschuld des § 179 I BGB. 8

§ 3. Theorien einer auf Vertrag beruhenden Haftung des Falschvertreters nach § 179 I BGB. 11

§ 4. Theorie eines Garantieversprechens des Falschvertreters . . 15

§ 5. Das Verschulden beim Vertragsabschluß und die Haftung des Falschvertreters nach § 179 I BGB. 16

§ 6. Gesetzliche Garantiepflicht als Rechtsgrundlage der Haftung des Falschvertreters nach § 179 I BGB. 19

§ 7. Der Ausschluß der Haftung des beschränkt Geschäftsfähigen. Vergleich mit § 164 II BGB. 20

§ 8. Die Wirkung der ursprünglichen Vertragsvereinbarung auf das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Falschvertreter . 21

§ 9. Die analoge Anwendung der §§ 320 ff. BGB. auf das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Falschvertreter 22

§ 10. Der selbständige Leistungsanspruch des Falschvertreters . . 23

§ 11. Der Anspruch auf Schadensersatz nach § 179 I BGB. . . . 24

§ 12. Die Anwendbarkeit des § 179 I BGB. auf dingliche Verträge . 27

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555428_0159

§ 1. Geschichtliche Einleitung.

Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht hat bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in verschiedenen Kodifikationen eine gesetzliche Regelung erfahren. Das Allgemeine Landrecht (Teil I Titel 13 §§ 9, 96, 171), das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch (Art. 55, 298 II), das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (§ 789) sowie die Wechselordnung (Art. 95) ordneten eine Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht an, die der Bestimmung in § 179 BGB. entspricht.

Für das gemeine Recht bestand eine positive Regelung nicht. Mit dem steigenden Verkehr stellte sich indessen um die Mitte des vorigen Jahrhunderts das Bedürfnis nach einer Klärung ein. In der gemeinrechtlichen Literatur ging die herrschende Lehre dahin, daß mit Ausnahme der Fälle, in denen der Vertreter ohne Vertretungsmacht aus ungerechtfertigter Bereicherung oder auch aus einer vertraglichen Gewährspflicht hafte, seine Haftung nur auf einer unerlaubten Handlung beruhen könne.[1] Dabei konnte in Anbetracht der geringen Anzahl der Delikte im römischen Recht eine Schadensersatzklage wegen Vermögensbeschädigung im Regelfalle nur auf dolus des falsus procurator gestützt werden (actio doli). Da dolus aber eine absichtliche und widerrechtliche Vermögensbeschädigung bedeutet, geht daraus zugleich hervor, daß eine Schadensersatzklage nur in wenigen Fällen gegeben sein konnte, weil dem Vertreter ohne Vertretungsmacht die Absicht der Vermögensbeschädigung in aller Regel fehlt.

Aus diesem Grunde mußte die Theorie Jherings befriedigender erscheinen, die die Grundlage für die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht in der culpa in contrahendo erblickte.[2] Zu gleicher Zeit fand gegenüber der älteren Lehre des gemeinen Rechts,[3] die das Wesen der Stellvertretung darin erblickte, daß der Stellvertreter die in s e i n e r Person eingetretenen Vertragswirkungen durch besondere Rechtsgeschäfte auf den Vertreter übertrug, die neue Lehre von der unmittelbaren Stellvertretung weitgehende Beachtung.[4] Da hiernach der Vertreter kontra-

[1] so Brinz, Krit. Blätter II S. 39; Seuffert, Ratihabition S. 77; Hellmann, Krit. Viertelj. Schr. 19 S. 369.

[2] Jhering in JherJ. Bd. 4/1 ff.

[3] Vangerow III, § 608, S. 294; Puchta § 52, S. 273; Bähr in JherJ. 6/286 ff.

[4] Arndts § 246, 1; Regelsberger Bd. I § 159 II; Windscheid Bd. I § 73.

hiert, während nur die Wirkung des Vertrages beim Vertretenen eintritt, konnte die Annahme einer culpa in contrahendo als Rechtsgrundes für die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht zu einer befriedigenden Lösung der Frage führen.[5] Auf der anderen Seite fand aber auch eine von Windscheid[6] und Mommsen[7] vertretene Ansicht weitgehende Beachtung, daß ein pactum adjectum in der Gestalt eines Garantieversprechens die Grundlage für die Haftung des falsus procurator bilde. Von welchem Einfluß diese Lehre gewesen ist, zeigt sich darin, daß auch die erste Kommission bei der Kodifikation der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht[8] von einem stillschweigenden Garantieversprechen als Rechtsgrundlage der Haftung ausging.[9]

Daraus, daß auch bei der zweiten Lesung des Entwurfes zum BGB. die Frage, wie eine Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht rechtlich zu begründen sei, noch einmal aufgerollt wurde,[10] läßt sich entnehmen, daß dieser Frage besondere Aufmerksamkeit geschenkt wurde. In § 179 BGB. fand dann die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht eine endgültige positive Regelung.

§ 2. Die Wahlschuld des § 179 I BGB.

Nach herrschender Lehre wird in § 179 I BGB. ein Wahlschuldverhältnis zwischen Erfüllung und Schadensersatz mit Wahlrecht des Gläubigers begründet.[11] Der Schadensersatz ist gemäß § 249 BGB. in der Weise zu gewähren, daß der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist dasjenige Ereignis, welches den Schaden herbeigeführt hat. Im Falle des § 179 BGB. ist nun schädigendes Ereignis nicht das Auftreten des falsus procurator als solches; dieses kann deshalb nicht als ersatzbegründende Schadensursache gelten, weil noch die Möglichkeit besteht, daß der angeblich Vertretene den Vertrag genehmigt. Der Schaden entsteht erst dadurch, daß derje-

[5] so außer Jhering auch Mitteis, Stellvertretung S. 163 ff., S. 169 ff.; Dernburg, Pandekten I § 119, Nr. 4.

[6] Pandekten I § 74.

[7] Erörterungen II S. 114.

[8] § 125 E. I: Der Vertreter, welcher bei Schließung des Vertrags nicht kundgegeben hat, daß er ohne Vertretungsmacht sei, ist, wenn die Genehmigung des Vertrages verweigert wird, dem anderen Vertragsschließenden persönlich verhaftet. Der andere kann nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern.

Die Haftung des Vertreters tritt nicht ein, wenn der andere den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat.

[9] Prot. 2. Lesung S. 158.

[10] Prot. 2. Lesung Bd. I S. 158 I.

[11] Hupka § 14 S. 241 ff.; Oertmann § 179 II, 2; Planck § 179 4 c; RGRKomm § 179, 1; Staudinger § 179, 4; Warneyer § 179 I.

nige, in dessen Namen der Vertrag abgeschlossen ist, die Genehmigung des Vertrages endgiltig verweigert.[12] Demnach würde, wenn dieses schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, ein wirksamer Vertrag zwischen dem Dritten und dem Vertretenen zustande gekommen sein, und der falsus procurator wäre verpflichtet, diesen Zustand, d. h. ein Vertragsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Vertretenen, herzustellen. Der Gedanke des § 179 BGB. beruht aber gerade darauf, daß durch die Weigerung des Vertretenen, den in seinem Namen geschlossenen Vertrag zu genehmigen, ein Vertrag zwischen diesem und dem Dritten nicht mehr zustande kommen kann. Eine Herstellung des Zustandes, der ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses, d. h. ohne die Verweigerung der Genehmigung bestanden haben würde, ist deshalb nicht möglich, ohne daß damit die Voraussetzungen, auf denen § 179 BGB. beruht, in ihr Gegenteil verkehrt würden.[13] Auch wenn man, wie Oertmann,[14] unter dem gemäß § 249 BGB. herzustellenden Zustand nicht gerade ein Vertragsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten verstehen will, sondern vielmehr den durch den Vertrag bezweckten Enderfolg, wird die Frage, wie der Schadensersatz nach § 179 BGB. zu leisten ist, nicht in zufriedenstellender Weise beantwortet. Der durch den Vertrag bezweckte Enderfolg ist seine Erfüllung und der dadurch herbeigeführte Zustand. Wäre aber der Schadensersatz gemäß § 249 BGB. in der Weise zu leisten, daß die Erfüllung des Vertrages geleistet werden müßte, so wäre nicht einzusehen, weshalb in § 179 BGB. dem anderen Teile neben der Alternative, Erfüllung zu verlangen, überhaupt noch die Möglichkeit gegeben wird, Schadensersatz zu fordern; denn Schadensersatz und Erfüllung bedeuteten dann ja dasselbe.[15] Die Folge würde sein, daß der andere Teil dann, wenn der falsus procurator zur Erfüllung aus einem Umstand, den er nicht zu vertreten hat, außerstande ist, garnichts erhalten würde. Außerdem wäre er gezwungen, die Erfüllung von dem falsus procurator auch dann anzunehmen, wenn sie ihm von dieser Seite nicht erwünscht ist.[16] Die Herstellung des Zustandes, der ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses bestanden haben würde, ist also nicht möglich, da sie zu dem Ergebnis führt, daß an Stelle des Schadensersatzes auch nur wieder Erfüllung verlangt werden kann. Dadurch würden die beiden Alternativen Erfüllung und Schadensersatz zusammenfallen. Der falsus procurator muß deshalb den Schadensersatz stets in Geld gewähren.

Der Gläubiger hat die Wahl, ob er Geldersatz oder Erfüllung ver-

[12] Oertmann § 179 II, 2 b γ.

[13] so auch Hupka § 14 II S. 229 ff.; RGRKomm § 179 I; Staudinger § 179 4 b; Warneyer § 179 II; Staub Anm. 133 zu § 58.

[14] § 179 II 2 b.

[15] Enneccerus-Lehmann § 170 Anm. 13; Planck § 179 Anm. 4 b.

[16] so auch v. Thur § 87 III.

langen will. Hellmann[17] ist hiergegen der Meinung, daß ein Wahlschuldverhältnis nicht vorliege, vielmehr könne Schadensersatz nur dann verlangt werden, wenn die Erfüllung nicht möglich ist. Da der gemäß § 179 BGB. zu leistende Schadensersatz stets nur in Geld gewährt werden kann, so ist nach seiner Ansicht entsprechend dem § 251 BGB. anzunehmen, daß Schadensersatz solange nicht verlangt werden kann, wie die Erfüllung möglich ist. Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Dagegen spricht in erster Linie der Wortlaut des Gesetzes. Von einer Wahl des Gläubigers zwischen Erfüllung und Schadenserstz könnte keine Rede sein, wenn er zunächst immer auf die Erfüllung verwiesen wäre und Schadensersatz nur unter bestimmten zwingenden Voraussetzungen verlangen könnte. Es ist nicht einzusehen, wieso der § 251 BGB. zur Auslegung der Sonderbestimmung des § 179 BGB. verwendbar sein sollte.

Andererseits sieht Kuhlenbeck[18] in dem Anspruch auf Erfüllung nur eine besondere Art eines Schadensersatzanspruches. Nach seiner Ansicht bedeutet die Befugnis des Gläubigers, Erfüllung oder Schadensersatz zu verlangen, kein Wahlschuldverhältnis, sondern eine alternative Klagenkonkurrenz. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß der Anspruch auf Erfüllung sich von dem Anspruch auf Schadensersatz dem Inhalt nach grundsätzlich unterscheidet. Da der Schadensersatz nach § 179 I BGB. nur in Geld gewährt werden kann, ist es etwas wesentlich anderes, ob der Dritte Erfüllung oder Schadensersatz in Form einer Geldleistung wählt. Der herrschenden Lehre, wonach § 179 I BGB. ein Wahlschuldverhältnis begründet, ist deshalb beizustimmen.

Daraus ergeben sich die regelmäßigen Wirkungen einer Alternativverpflichtung: das Schuldverhältnis ist zunächst inhaltlich noch unbestimmt. Durch die Wahlerklärung beschränkt es sich mit rückwirkender Kraft auf die gewählte Leistung (§ 263 II BGB.). Das Wahlrecht des Gläubigers geht auf den Schuldner über, wenn der Gläubiger bis zum Beginne der Zwangsvollstreckung sein Wahlrecht nicht ausgeübt hat; ferner dann, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist (§ 264 I, 2 BGB.). Um dem Gläubiger gemäß § 293 BGB. in Verzug zu setzen, muß der Schuldner ihm die beiden alternativ geschuldeten Leistungen, d. h. sowohl die Erfüllung wie auch den Schadensersatz angeboten haben, da bis zur Vornahme der Wahl beide Leistungen zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehören.[19] Ist eine der beiden Leistungen von Anfang an unmöglich, so erlischt damit das Schuldverhältnis nicht, sondern es beschränkt sich auf die noch mögliche Leistung (§ 265 BGB.). Ist deshalb, wie es häufig der Fall sein wird, der falsus procurator außerstande, die Erfüllung zu erbringen, so etwa, wenn es sich um eine Individualleistung handelt, die nur

[17] Stellvertretung S. 109; Krit. Viertelj. Schrift Bd. 41/244.
[18] § 179 Anm. 1.
[19] Staudinger § 264 II, 2.

der Vertretene erbringen kann, so bleibt er zum Schadensersatz verpflichtet. Ebenso ist auch der Anspruch des Dritten auf die Erfüllung beschränkt, wenn er keinen Schaden erlitten hat, ein Schadensersatz also unmöglich ist. Die Beschränkung auf die noch mögliche Leistung tritt auch dann ein, wenn eine der beiden alternativ geschuldeten Leistungen später, d. h. nach der Entstehung des Wahlschuldverhältnisses, unmöglich wird. Da der vom falsus procurator im Namen des Dritten geschlossene Vertrag in der Schwebe ist und durch die nachträgliche Genehmigung noch Wirksamkeit erlangen kann, ist das Schuldverhältnis erst dann entstanden, wenn der Vertretene die Genehmigung des in seinem Namen geschlossenen Vertrages endgültig verweigert und damit die Ersatzpflicht des falsus procurator herbeiführt. Die Beschränkung auf die noch mögliche Leistung, in der Regel auf den Schadensersatz, tritt nach § 265 S. 2 BGB. nur dann nicht ein, wenn der falsus procurator das Unmöglichwerden der Erfüllung zu vertreten hat. Da aber an die Stelle der unmöglich gewordenen Erfüllung wieder nur der Schadensersatz treten kann, ist es gleichgültig, wer das Unmöglichwerden der Erfüllung zu vertreten hat, da der Dritte in jedem Falle von dem falsus procurator Ersatz seines Schadens verlangen kann. Wenn der Dritte das Unmöglichwerden der Erfüllung zu vertreten hat und Schadensersatz verlangt, ist er nach allgemeinen Grundsätzen zum Schadensersatz verpflichtet, Es ist ihm indessen auch gestattet, auf den Schadensersatz nach § 179 I BGB. zu verzichten, wofür er von der Verpflichtung zum Schadensersatz wegen der von ihm zu vertretenden Unmöglichkeit der Erfüllung befreit wird. Das Schuldverhältnis ist dann erloschen, da in diesem Falle die Erfüllung als vom Schuldner gewählt gilt.[20]

§ 3. Theorien einer auf Vertrag beruhenden Haftung des Falschvertreters nach § 179 I BGB.

Es ist im § 179 I BGB. nur die Tatsache ausgesprochen, daß eine Verpflichtung des falsus procurator zur Leistung von Erfüllung oder Schadensersatz an den Dritten besteht. Aus welchem Grunde nunmehr der falsus procurator verpflichtet ist, statt des angeblich Vertretenen die Erfüllung zu erbringen, darüber ist im Gesetz nichts gesagt.

1. Wenn nach § 179 I BGB. von dem Falschvertreter Erfüllung verlangt werden kann, so liegt die Vermutung nahe, daß es sich um die Erfüllung eines Vertrages handelt, der zwischen dem falsus procurator und dem Dritten besteht, d. h. daß nunmehr zwischen diesen beiden Personen der Vertrag mit dem Inhalt zustandegekommen ist, mit dem er zwischen dem Vertretenen und dem Dritten nicht zustandekommen konnte. Ist so der falsus procurator an Stelle des Vertretenen Vertragsgegner des

[20] Enneccerus-Lehmann § 9 III, 3; Oertmann § 265 Ziff. 4 a β.

Dritten geworden, so hat er die gleiche Rechtsstellung, wie sie der Vertretene nach dem Vertrag gehabt haben würde.

Die Folgerungen, die sich hieraus ergeben würden, zeigen die nachstehenden Beispiele: Als Vertragsgegner hätte der falsus procurator in erster Linie ein Recht auf die Gegenleistung, die dem Dritten obliegen würde. Er könnte dieses Recht sowohl einredeweise gemäß § 320 BGB. wie auch im Wege der Klage geltend machen. Wird der falsus procurator an Stelle des Vertretenen Vertragsgegner, so gebührt ihm außer der Erfüllung seines Hauptanspruches in gleicher Weise die Erfüllung der mit diesem verbundenen Nebenansprüche. Handelt es sich beispielsweise um einen Kauf, bei dem statt des Vertretenen nunmehr der falsus procurator auf Lieferung der Sache in Anspruch genommen wird, so hat er auch gemäß § 452 BGB. einen Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises rückständig wird. Ist er der Käufer, so stehen ihm die Rechte aus Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel zu. Als Vertragsgegner hätte der falsus procurator auch das Recht, nach den für den ursprünglichen Vertrag vereinbarten Bedingungen seinen Rücktritt zu erklären, ferner gemäß §§ 325, 326 BGB. dann von dem Vertrage zurückzutreten, wenn dem Dritten seine Gegenleistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich wird, oder wenn er mit seiner Gegenleistung in Verzug kommt. Endlich würde dem falsus procurator auch die Befugnis zustehen, das zwischen ihm und dem Dritten bestehende Vertragsverhältnis unter den gesetzlichen oder verabredeten Voraussetzungen seinerseits durch Kündigung zum Erlöschen zu bringen, denn als Vertragsgegner hat der falsus procurator nicht nur Pflichten, sondern auch die aus dem Vertrag sich ergebenden Rechte. Für den Fall, daß der falsus procurator als Beauftragter oder als Verwahrer Aufwendungen gemacht hätte, wäre er nach § 670 bzw. 693 BGB. berechtigt, von dem anderen Teile Ersatz dieser Aufwendungen zu verlangen. Überhaupt hätte der falsus procurator gegenüber der Forderung des Dritten auf Erfüllung sämtliche Einreden aus dem Vertrag.

Liegen aber in der Tat die Voraussetzungen vor, aus denen geschlossen werden kann, daß zwischen dem falsus procurator und dem Dritten ein Vertrag desselben Inhalts zustandegekommen ist, wie er zwischen diesem und dem Vertretenen zustandekommen sollte?

Zu dem Ergebnis, den falsus procurator stets als Selbstkontrahenten anzusehen, kam die ältere Lehre des gemeinen Rechts,[21] die das Wesen der Stellvertretung darin erblickte, daß der Stellvertreter die in seiner Person eingetretenen Vertragswirkungen durch besondere Rechtsgeschäfte auf den Vertretenen übertrug. Diese Ansicht beruhte auf der Lehre des römischen Rechts, das nur die mittelbare, nicht die unmittelbare Stell-

[21] s. Fußnote 3.

vertretung kannte. War diese Übertragung der Vertragswirkungen in einem Falle nicht möglich, etwa wenn der Vertretene sich weigerte, nunmehr selbst in den Vertrag einzutreten, so blieb der Vertreter Selbstkontrahent und hatte dementsprechend auch alle aus dem Vertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten. Diese Ansicht über die Rechtsnatur der Stellvertretung machte aber schon vor dem Inkrafttreten des BGB. der richtigen Erkenntnis Platz, daß, wenn eine unmittelbare Stellvertretung beabsichtigt ist, die Wirkungen des Vertrages nicht erst bei dem Vertreter, sondern direkt in der Person des Vertretenen entstehen.

Auch unter Berücksichtigung dieser neuen Lehre kam indessen Schloßmann [22] auf Grund einer anderen Überlegung dazu, den falsus procurator gleichwohl als Selbstkontrahenten anzusehen. Er formuliert etwa so: Zwar treten, wenn der Vertreter Vertretungsmacht besitzt, die Wirkungen des Vertrages nicht bei diesem, sondern unmittelbar bei dem Vertretenen ein. Dies ist jedoch nur eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, nach welcher immer derjenige Vertragsgegner wird, welcher den Vertrag abschließt. Wenn nun eine Vertretungsmacht nicht vorhanden ist, und der Vertretene den Vertrag später nicht genehmigt, so tritt auch die Ausnahme von der Regel nicht ein und der Stellvertreter bleibt als Selbstkontrahent aus dem von ihm abgeschlossenen Vertrage berechtigt und verpflichtet. — Diese Ansicht, die im übrigen in der Literatur keine weitere Aufnahme gefunden hat, findet sich auch in einem Urteil des Reichsgerichts zum gemeinen Recht vom 17. März 1882.[23] Hierbei wird jedoch übersehen, daß jemand nur Vertragsgegner werden kann, wenn er dem Vertragsschlusse zugestimmt hat. Darum kann in einem solchen Falle, wenn infolge der mangelnden Vertretungsmacht bei dem Vertretenen die Wirkungen des Vertrages nicht eintreten können, die rechtliche Lage nur die sein, daß überhaupt kein Vertrag zustande kommt; denn den falsus procurator sollen ja nach dem Willen der Beteiligten die Vertragswirkungen nicht treffen. Eine Ausnahme wäre nur dann denkbar, wenn der falsus procurator bei Abschluß des Vertrages erklärt hätte, daß im Falle mangelnder Vertretungsmacht er selbst Vertragsgegner sein wolle.

Wenn nun angenommen wird, daß zwischen dem falsus procurator und dem Dritten ein Vertrag besteht, muß in erster Linie festgestellt werden, daß eine Vertragsofferte des falsus procurator in dessen eigenen Namen vorliegt. Wie schon erwähnt, ist es in der Regel nicht üblich, daß der Vertreter beim Abschluß des Vertrages erklärt, gegebenenfalls als Selbstkontrahent auftreten zu wollen. — Kann nun, wenn der falsus procurator eine derartige Erklärung nicht abgibt, in seinem Handeln beim Geschäftsabschluß eine stillschweigende Offerte zu

[22] Bd. II § 57, S. 393.
[23] RG 6/216.

einem derartigen Vertrage erblickt werden? Eine solche stillschweigende Offerte setzt zwar keine ausdrückliche Erklärung des Willens, wohl aber immerhin den Willen selbst voraus. Der falsus procurator müßte also beim Vertragsabschluß den Willen gehabt und in irgendeiner dem Gegner erkennbaren Weise kundgetan haben, als Selbstkontrahent aufzutreten, wenn seine Vertretungsmacht mangelhaft sein sollte und der Vertretene den Vertrag nicht genehmigt. Es erscheint indessen in keiner Weise berechtigt, einen solchen Willen des falsus procurator anzunehmen. Es verhält sich entweder so, daß der falsus procurator an das Vorhandensein seiner Vertretungsmacht glaubt, oder zwar den Mangel kennt, aber gleichwohl glaubt, der Vertrag werde genehmigt werden, — dann hat er keinen Grund, gegebenenfalls als Selbstkontrahent aufzutreten, und dementsprechend auch nicht die Absicht. Oder er kennt den Mangel seiner Vertretungsmacht — dann will er nicht als Selbstkontrahent auftreten; was schon daraus hervorgeht, daß er den Vertrag nicht von vornherein im eigenen Namen abschließt. Eine stillschweigende Offerte zu einem Vertragsabschluß, bei dem der falsus procurator als Selbstkontrahent auftritt, ist hiernach nicht anzunehmen.

2. Auch dafür bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt, daß der Gesetzgeber einen Vertrag als Ganzes, d. h. sowohl die Offerte des falsus procurator wie die Annahmeerklärung des Dritten etwa fingiert, ebensowenig dafür, daß er etwa lediglich eine stillschweigende Offerte des falsus procurator zum Abschluß des Vertrages fingiert und dieser Vertrag dann dadurch zustande kommt, daß der Dritte von dem falsus procurator die Erfüllung verlangt. Einen Satz des Inhalts, daß es so anzusehen sei, als ob der Vertreter ohne Vertretungsmacht mit seinem Handeln beim Geschäftsabschluß gleichzeitig dem Gegner einen Vertrag angetragen habe, bei dem er als Selbstkontrahent auftritt, ist im BGB. nicht enthalten.

3. Weiterhin ist in Betracht zu ziehen, ob nicht ein Vertrag zwischen dem Dritten und dem falsus procurator dadurch zu Entstehung gelangt, daß dieser die von dem Dritten geforderte Erfüllung erbringt. Dieser Vertrag wäre so zu konstruieren, daß in der Aufforderung des Dritten an den falsus procurator, die Erfüllung zu erbringen, — in erster Linie, wenn der Dritte durch seine Wahlerklärung das Schuldverhältnis auf die eine Leistung konzentriert, — die Offerte zum Vertrage liegt. Der falsus procurator dagegen würde dadurch, daß er die Erfüllung leistet, die Offerte annehmen und zugleich den Vertrag erfüllen. Hierzu ist zu sagen, daß der Dritte, der mit dem Vertretenen einen Vertrag abschließen will, nicht immer, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert, auch bereit sein wird, mit dem falsus procurator einen Vertrag abzuschließen. Immerhin kann doch für viele Fälle ein derartiger Vertragswille des Dritten angenommen werden. Dies ist dagegen bei dem Ver-

treter ohne Vertretungsmacht keineswegs der Fall. Ein Vertragswille des falsus procurator kann auch hier deshalb nicht angenommen werden, weil er in Kenntnis seiner mangelnden Vertretungsmacht in fremdem Namen einen Vertrag abgeschlossen hat. Dies hätte er dann nicht getan, wenn er als Selbstkontrahent hätte auftreten wollen. Da hiernach ein Vertragswille sowohl beim falsus procurator wie häufig auch beim Dritten fehlt, würde auch diese Konstruktion eines Vertrages auf einer reinen Fiktion beruhen, die gleichfalls keinen Anhalt im Gesetz fände.

§ 4. Theorie eines Garantieversprechens des Falschvertreters.

Auf einem Rechtsgeschäft beruht die Haftung des falsus procurator auch nach jener Ansicht, die ein Garantieversprechen des Falschvertreters als Grundlage für seine Haftung gegenüber dem Dritten ansieht. Diese Ansicht vertraten, wie schon erwähnt, für das gemeine Recht Windscheid und Mommsen, und auch in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch[24] wird die Garantieübernahme als Grundlage der Haftung des Falschvertreters ausdrücklich hervorgehoben.

Die Annahme eines solchen Garantieversprechens ist nicht von vornherein abzulehnen; denn es liegt im Interesse eines gesicherten Rechtsverkehrs, daß derjenige, der einem anderen gegenüber als Vertreter auftritt, stillschweigend dafür garantiert, daß er Vertretungsmacht hat oder daß der Vertrag später genehmigt wird. Es sei hierbei daran erinnert, daß in der Literatur[25] wie auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Haftung für anfängliches Unvermögen, die im Gesetze nicht geregelt ist, gleichfalls auf ein stillschweigendes Garantieversprechen zurückgeführt wird. Entsprechend müßte auch das Garantieversprechen des Falschvertreters den Inhalt haben, daß er dem Dritten für den Erfolg des abgeschlossenen Vertrags, also Erfüllung oder Schadensersatz einsteht. Allein man bedenke, daß ein derartiges Garantieversprechen des Falschvertreters in den meisten Fällen auch nur auf einer Fiktion beruhen würde. Aus dem Gesetz ist die Fiktion eines derartigen Garantieversprechens ebensowenig zu entnehmen, wie die einer anderen Willenserklärung des falsus procurator. Wo im BGB. eine Fiktion enthalten ist, wie z. B. in den §§ 108 II, 2, 119 II, 892, 911, 1923, 2366 BGB., wird dies durch den Gebrauch des Wortes „gelten" ausdrücklich erkennbar gemacht. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber ein

[24] Mot. S. 243 2b.

[25] Enneccerus-Lehmann II § 29, 2 Anm. 6; Staudinger Bd. II, Teil I Vorbem. zu §§ 275—282 II, 1 b; Planck Bd. II, 1 § 306 Anm. 2 b γ, allerdings einschränkend.

[26] RGRKomm Bd. II § 306 Anm. 2; RG 69/357.

Garantieversprechen stillschweigend habe fingieren wollen. Schon bei der zweiten Lesung des Entwurfes zum BGB. wurden starke Bedenken gegen die Annahme eines solchen Garantieversprechens geltend gemacht, da dieses in den weitaus meisten Fällen auf eine Fiktion hinauslaufe.[27] Ein fingiertes Garantieversprechen erscheint hiernach nicht als annehmbare rechtliche Grundlage für die Haftung des Falschvertreters.[28]

§ 5. Das Verschulden beim Vertragsabschluß und die Haftung des Falschvertreters nach § 179 I BGB.

Die Haftung, die den falsus procurator nach § 179 I BGB. trifft, beruht also nicht auf einem Rechtsgeschäft,[29] das auf die Übernahme dieser Haftung gerichtet wäre und zufolge dem Recht des Dritten auf Erfüllung auch nicht auf einer unerlaubten Handlung.[30] Sie ergibt sich unmittelbar nur aus der gesetzlichen Bestimmung und beruht daher auch ausschließlich auf dem Gesetz. Doch ist mit dieser Feststellung die Frage der rechtlichen Natur der Haftung des Falschvertreters noch nicht endgültig geklärt; denn zweifellos ist die Bestimmung des § 179 BGB. nicht willkürlich in das Gesetz aufgenommen worden, sondern sie ist Ausdruck eines bestimmten rechtlichen Prinzips.

Für das gemeine Recht sah Jhering die Grundlage für die Haftung des Falschvertreters in der culpa in contrahendo. — Auch im BGB. ist, zwar ohne daß es ausdrücklich hervorgehoben wäre, in mehreren Einzelvorschriften eine Haftung für Verschulden beim Vertragsabschluß anerkannt. Diese Haftung für culpa in contrahendo findet sich beispielsweise in den §§ 307, 309, 463 BGB. Der in diesen Vorschriften ausgesprochene Gedanke gilt heute als ungeschriebener allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß der Eintritt in Vertragsverhandlungen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis erzeugt, welches die Vertragsgegner, auch ohne daß ein Vertrag zustandekommt, zu der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet und ihnen insbesondere eine Offenbarungspflicht hinsichtlich alles dessen auferlegt, was für den Vertrag von Wichtigkeit ist.

Dieses Prinzip einer Haftung beim Abschluß von Verträgen setzt begrifflich ein Verschulden des Vertragsgegners voraus und zwar entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit.[31] Auch in den gesetzlichen Bestimmungen, in denen eine Haftung für das Verhalten beim Vertragsabschluß ausge-

[27] Prot. d. Komm. f. d. 2. Lesung d. Entw. d. BGB. Bd. I S. 158 I.

[28] ebenso Enneccerus-Nipperdey § 170 I 2 Anm. 11; Fischer-Henle § 179 Anm. 4; Hupka § 6 S. 86.

[29] Zu § 179 III, 2 BGB., aus dem man auf rechtsgeschäftliche Haftung schließen könnte; vgl. unter § 7.

[30] vgl. Oertmann § 179 II 4 a.

[31] Enneccerus-Lehmann § 43 III; JheringJ. 4/1 ff. Leonhard, Verschulden. S. 1 ff., S. 60, 63; Oertmann LZ 1914/513; Stoll LZ 1923/537, 538; v. Thur Allgem. Teil II, 1 § 62, S. 489.

sprochen ist (§§ 307, 309, 463 BGB.), bildet ein schuldhaftes Verhalten des einen Vertragsteils die Voraussetzung der Haftung. — Wenn demnach auch die im § 179 BGB. ausgesprochene Haftung des falsus procurator auf jenem Prinzip des Einstehenmüssens für eine culpa in contrahendo beruhte, so könnte nur der Vertreter haftbar sein, welcher dadurch, daß er ohne Vertretungsmacht einen Vertrag abgeschlossen hat, gegenüber dem Dritten schuldhaft gehandelt hat. Es ist zuzugeben, daß zwar in vielen Fällen der vollmachtlose Vertreter, indem er mit einem Dritten in Vertragsverhandlungen eintritt, schuldhaft handelt, entweder weil er ohne Rücksicht auf den Mangel der Vertretungsmacht gehandelt hat, oder weil er sich über das Bestehen seiner Vertretungsmacht nicht gehörig vergewissert hat. Es gibt aber andererseits auch eine Reihe von Fällen, in welchen den wissentlichen Vertreter ohne Vertretungsmacht kein Verschulden trifft, etwa weil er nach den Umständen darauf vertrauen durfte, daß der Vertretene genehmigen werde. In diesen Fällen müßte eine Haftung des falsus procurator ausgeschlossen sein, wenn dem § 179 BGB. das Prinzip der Haftung für culpa in contrahendo zugrunde läge. Daß die Haftung in einem solchen Falle ausgeschlossen sein soll, ist aus § 179 BGB. nicht zu entnehmen.

Ferner ist zu beachten, daß nach § 179 II BGB. grundsätzlich auch der Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet, welcher den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht gekannt hat. Er ist dem Dritten gegenüber zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet, ohne daß dabei unterschieden wird, ob ihn wegen der Nichtkenntnis des Mangels der Vertretungsmacht ein Verschulden trifft oder nicht. Mithin bildet nach § 179 II nicht eine culpa in contrahendo die rechtliche Grundlage für die Haftung des Falschvertreters. Das legt den Gedanken nahe, daß in gleicher Weise auch im § 179 I BGB. die Haftung des Falschvertreters nicht auf eine culpa in contrahendo gegründet werden kann. Zwar könnte man einwenden, daß § 179 II BGB. und soweit er eine Haftung auch des schuldlosen wissentlichen Falschvertreters anordnet, auch der § 179 I eine Ausnahme bildet gegenüber der allgemeinen Regel, daß nur schuldhaftes Verhalten beim Vertragsschluß eine Haftung begründet. Hiernach könnte die Haftung nach § 179 I immerhin auf dem Grundgedanken der culpa in contrahendo beruhen. Gegen diese Annahme spricht aber ganz besonders, daß nach § 179 I BGB. nicht nur Schadensersatz, sondern auch Erfüllung verlangt werden kann. Wäre ein Verschulden beim Vertragsabschluß als rechtliche Grundlage für die Haftung des falsus procurator gemäß § 179 I anzusehen, so könnte dieser nur verpflichtet sein, den Dritten so zu stellen, als wenn er niemals in Vertragsverhandlungen eingetreten wäre, d. h. ihm das negative Interesse zu ersetzen.[32] Da-

[32] Jhering in JherJ 4/15—22; Oertmann Bd. II, 1 § 280 IV c; Stoll LZ. 1923/538. v. Tuhr II, 1 § 62 S. 489.

gegen kann aus einem Verschulden beim Vertragsabschluß keine Verpflichtung des falsus procurator hergeleitet werden, die Erfüllung zu leisten.[33]

Die Ansicht, daß die Haftung des Falschvertreters nach § 179 I BGB. auf einer culpa in contrahendo beruhe, wird heute, nachdem sie in der Literatur des gemeinen Rechts von maßgeblicher Bedeutung gewesen war, von der Theorie in der Regel nicht mehr vertreten. Dagegen nimmt die Rechtsprechung des Reichsgerichts immer noch den Standpunkt ein, daß die Grundlage des § 179 I BGB. die Haftung für Verschulden beim Vertragsabschluß sei. So RGRKomm. § 179 I, RG. 95, 60 und RG. 104/267, wo gesagt wird, daß das BGB. eine Haftung für Verschulden beim Vertragsabschluß grundsätzlich nicht ablehne, vielmehr in den §§ 179, 307, 309 BGB. ein Schadensersatzanspruch für culpa in contrahendo, beschränkt auf das negative Interesse bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses, gegeben sei. Auch Oertmann sieht im Widerspruch zu seiner Ansicht, wonach ein Verschulden bei Vertragsabschluß nur eine Haftung auf das negative Interesse begründet, offenbar eine culpa in contrahendo als rechtliche Grundlage der Haftung des Falschvertreters gemäß § 179 I BGB. an, wenn er schreibt: „Daß auch ohne gültigen Vertragsschluß Haftung für das schuldhafte Verhalten über den Bereich der Ansprüche aus unerlaubter Handlung, also wenn auch nicht gerade vertragliche, so doch vertragsartige Ansprüche anzuerkennen seien, ist . . . nach Analogie der §§ 122, 179, 307 . . . anzunehmen und wird heute kaum noch bestritten." [34] Allein auch im § 122 BGB. braucht, abgesehen von der Nichtigkeit einer Willenserklärung nach § 118 BGB., die Anfechtbarkeit wegen Irrtums durchaus nicht auf einem Verschulden des Erklärenden zu beruhen. Wenn daher der Erklärende gemäß § 122 BGB. zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, den der andere oder ein Dritter dadurch erlitten hat, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute, so handelt es sich auch hier nicht um eine Haftung für culpa in contrahendo. Der Schadensersatz ist zu gewähren unabhängig davon, ob den Erklärenden ein Verschulden trifft oder nicht.[35] Da eine culpa in contrahendo in den Fällen der §§ 122 und 179 BGB. durchaus nicht immer vorliegt,[36] ist es also bedenklich, sie mit den §§ 307, 309, 463 BGB. auf eine Stufe zu stellen und sie als Ausdruck des Prinzips der Haftung für Verschulden beim Vertragsabschluß zu bezeichnen.[37] Der § 179 BGB. wie auch § 122 BGB. beruhen auf einem anderen rechtlichen Grundgedanken.

[33] Oertmann Bd. I § 179 I; Oertmann LZ 1914/523.
[34]) Oertmann Bd. II § 280 IV b; ähnlich Oertmann LZ 1914, S. 517.
[35] Enneccerus-Nipperdey I § 159 I.
[36] Enneccerus-Nipperdey I § 159 Anm. 1.
[37] v. Thur II 1 § 62, S. 489, Anm. 199.

§ 6. Gesetzliche Garantiepflicht als Rechtsgrundlage der Haftung des Falschvertreters nach § 179 I BGB.

Es ist der Gedanke des Vertrauensschutzes, welcher der in § 179 BGB. ausgesprochenen Haftung des falsus procurator zugrunde liegt. Der Dritte, der an das Vorhandensein der Vertretungsmacht bei seinem Vertragsgegner glaubte und auch glauben durfte, soll geschützt werden, wenn sich die Vertretungsmacht als nicht vorhanden erweist und auch eine nachträgliche Genehmigung des Vertrages nicht erfolgt. Bei einer Abwägung der Interessen sowohl des falsus procurator als auch des Dritten muß es im Interesse eines geregelten Rechtsverkehrs als angemessen erscheinen, den falsus procurator in jedem Falle, also auch dann haften zu lassen, wenn ihn kein Verschulden trifft, weil dem Dritten nicht zugemutet werden kann, sich über die von seinem Vertragsgegner behauptete Vertretungsmacht vorher zu vergewissern. Indem der falsus procurator im Namen eines andern handelt und damit ausdrücklich oder stillschweigend behauptet, daß er eine Vertretungsmacht erlangt habe oder der Vertretene genehmigen werde, ruft er in dem Dritten das Vertrauen auf das Zustandekommen des Geschäfts wach, und um dieses Vertrauen zu schützen, läßt der Gesetzgeber den falsus procurator für seine Behauptung einstehen. Diese seine Behauptung, auf deren Wahrheit der Dritte mit Recht vertraute, ist es also, die den falsus procurator nach dem Willen des Gesetzgebers verpflichtet. Zu dieser Haftung bedarf es weder des Hinzutritts eines Garantieversprechens noch der Fiktion eines solchen, sie tritt vielmehr unabhängig vom Willen des falsus procurator ein. Das Schuldverhältnis zwischen dem Dritten und dem falsus procurator entsteht lediglich durch die gesetzliche Vorschrift und beruht darauf, daß letzterer für die von ihm behauptete Vertretungsmacht einzustehen hat.[38] Man darf demnach eine gesetzliche Garantiepflicht als die Grundlage der Haftung des Falschvertreters gemäß § 179 BGB. bezeichnen.

[38] so heute die meisten Schriftsteller: Achilles-Greiff § 179, Anm. 1; Biermann I § 76, Anm. 11; Cosack § 108 I 2 c β; Endemann § 82, 2; Enneccerus-Nipperdey § 170, Anm. 11; Hölder § 179, Anm. 1; Hupka § 6 S. 92, 94; § 11 S, 205; § 14 S. 238; Loewenwarter § 179; Planck § 179, Anm. 1; Soergel § 179, Anm. 1; Staudinger § 179, 1; v. Thur § 87 III; Warneyer § 179 I. Nach Rosenthal, § 179, Anm. 31 b, entspricht die Haftung nach § 179 BGB. der Billigkeit. Der Gedanke, daß die Haftung des falsus procurator dem Verkehrsinteresse entspreche, und dem Vertrauensschutze diene, findet sich auch in Mot. I/243, 2 b und RG. 106/73. — RG. 120/129 bezeichnet die Haftung als eine gesetzliche. Ebenso Oertmann § 179 II 4 c; im Gegensatz zu Bd. II § 280 IV b und LZ 1914/517.

§ 7. Der Ausschluß der Haftung des beschränkt Geschäftsfähigen. Vergleich mit § 164 II BGB.

Indem der Gesetzgeber den falsus procurator grundsätzlich im Interesse des Vertrauensschutzes für das Vorhandensein der von ihm behaupteten Vertretungsmacht einstehen läßt, scheint er diese Haftung gleichwohl nicht überall folgerichtig durchzuführen. Das beweist etwa der § 179 III, 2 BGB., wonach der Vertreter dann nicht haftet, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. Hieraus wäre zu schließen, daß die Haftung des falsus procurator nach § 179 BGB. rechtsgeschäftlicher Natur sei;[39] denn nach § 107 BGB. bedarf der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Die Behauptung des Falschvertreters, er habe Vertretungsmacht, die die Voraussetzung seiner Haftung bildet, ist keine Willenserklärung, da sie nicht auf die Hervorbringung einer Rechtsfolge gerichtet ist, sondern eine Willensäußerung, die den Abschluß des Vertrages mit dem Dritten begleitet.[40] Diese Willensäußerungen werden nach herrschender Lehre[41] nach Analogie der Willenserklärungen behandelt. Dies ist auch im § 179 III, 2 BGB. geschehen, indem der Gesetzgeber der Behauptung des Minderjährigen, er habe Vertretungsmacht, nicht die gleiche Bedeutung beimißt, wie wenn ein Vollgeschäftsfähiger Vertretungsmacht für sich in Anspruch nimmt. Darum wird in § 179 III, 2 BGB. die Haftung des falsus procurator insoweit eingeschränkt, als er nur haftet, wenn er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. Die Einschränkung der Haftung in § 179 III, 2 BGB. beruht auf Billigkeitserwägungen und ist daher kein Beweis für die rechtsgeschäftliche Natur der Haftung des falsus procurator.[42]

Der § 179 BGB. beruht auf einer ähnlichen Erwägung wie § 164 II BGB.[43] Im Falle des § 164 II BGB. glaubt der Dritte, der Vertreter wolle im eigenen Namen handeln, weil dieser zwar Vertretungsmacht besitzt, sie aber nicht nach außen hin kundgibt. Der Vertreter haftet dann aus dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft. Im Falle des § 179 I BGB. glaubt der Dritte an die Vertretungsmacht des Vertreters. Da diese aber

[39] So in der Tat Rehbein Tit. 5 III, 2; Krückmann in JherJ. Bd. 59/264.

[40] Enneccerus-Nipperdey § 128 IV 2 a, α δδ.

[41] Enneccerus-Nipperdey § 194 II, 1; Planck I Vorbem. zum 3. Abschnitt 2 a Abs. III; v. Thur II, 1 § 59 X 1.

[42] so auch Biermann Bd. I § 76 Anm. 11; Endemann § 82, Anm. 11; Hupka § 9 S. 137; § 11 S. 201.

[43] Biermann I § 76 Anm. 11 und wohl auch Oertmann I § 179 II, 4 c, der im Text allerdings § 164 Abs. I zitiert.

in Wirklichkeit nicht besteht, und ein Vertrag mit dem Vertretenen nicht zustande kommt, muß der Vertreter dem Dritten haften. In beiden Fällen wird im Interesse der Verkehrssicherheit das Vertrauen des Dritten darauf geschützt, daß das, was nach außen hin in Erscheinung tritt, auf Wahrheit beruht.

§ 8. Die Wirkung der ursprünglichen Vertragsvereinbarung auf das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Falschvertreter.

Wie im Vorstehenden ausgeführt worden ist, schließt der falsus procurator nicht als Selbstkontrahent einen Vertrag mit dem Dritten ab. — Wenn deshalb der Dritte nach § 179 I BGB. von dem falsus procurator Erfüllung verlangt, so kann darunter nicht die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung verstanden werden, sondern es soll damit gesagt sein, daß der Dritte von dem falsus procurator verlangen kann, was er als Erfüllung fordern könnte, wenn zwischen ihm und dem angeblich Vertretenen tatsächlich ein Vertrag zustande gekommen wäre. Daraus ergibt sich, daß der Dritte den falsus procurator in gleicher Weise in Anspruch nehmen kann, als hätte sich dieser selbst zu der vereinbarten Leistung verpflichtet.[44] Der ursprünglich geplante, aber nicht zustandegekommene Vertrag bestimmt auch das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem falsus procurator; denn nach diesem Vertrag richten sich Art und Höhe des Erfüllungsanspruches. Aus diesem Grunde sind von dem Dritten alle Modalitäten des ursprünglichen Vertrages, soweit sie sich ausschließlich auf die Erfüllung beziehen, zu beachten. Der Dritte kann daher von dem falsus procurator die Erfüllung nur an dem Orte und zu der Zeit verlangen, wo sie gemäß den für den nicht zustandegekommenen Vertrag geltenden Bestimmungen erfolgen sollte. Aus der Tatsache, daß sich das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem falsus procurator nach dem ursprünglichen Vertrage richtet, ergibt sich weiter, daß der Dritte die Erfüllung vom Falschvertreter nur verlangen kann, soweit er sie nach dem nichtzustandegekommenen Vertrage vom Vertretenen überhaupt hätte verlangen können. Dem falsus procurator stehen deshalb alle Einreden zu, die auch der Vertretene gegenüber dem Dritten gehabt hätte, beispielsweise die Einrede der Verjährung.[45] Hierfür spricht in erster Linie der Gedanke, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers ist, den Dritten dadurch, daß der Vertrag mit dem Vertretenen nicht zustandekommt, besser zu stellen, als es sonst der Fall gewesen wäre. Das folgt schon aus § 179 II BGB., wonach das negative Interesse, welches dem Dritten zu ersetzen ist, das positive Interesse nicht übersteigen darf.

[44] Endemann in JW 1928/1443.
[45] Hupka § 16 S. 254.

§ 9. Die analoge Anwendung der §§ 320 ff. BGB. auf das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Falschvertreter.

Dem Gedanken, daß der Dritte durch das Nichtzustandekommen des Vertrages mit dem Vertretenen nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt sein soll, entspricht es, daß, wenn der ursprüngliche Vertrag ein gegenseitiger war, der falsus procurator nur verpflichtet sein kann, die Erfüllung zu erbringen, wenn er selbst die Gegenleistung verlangen kann.

In Anbetracht des Umstandes, daß der Dritte nicht ungünstiger dadurch gestellt sein soll, daß ein Vertreter ohne Vertretungsmacht mit ihm einen Vertrag geschlossen hat, sind nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [46] auf das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem falsus procurator die §§ 320—327 BGB. analog anwendbar.[47] Der andere Teil hat also, wenn er sich für die Erfüllung entschieden hat und diese nunmehr durch einen vom falsus procurator zu vertretenden Umstand unmöglich wird, die Befugnis Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom „Vertrage" zurückzutreten, d. h. auf einen Schadensersatz zu verzichten, wofür er dann aber auch seinerseits nicht mehr zu leisten braucht. Ferner kann der Dritte, wenn der falsus procurator mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge ist, diesem gemäß § 326 BGB. eine Frist setzen und nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder in der oben geschilderten Art zurücktreten. Aus dieser analogen Anwendung der §§ 320 ff. BGB. auf das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem falsus procurator ergibt sich aber weiter zugunsten des Falschvertreters, daß dieser gegenüber der Erfüllungsforderung des Dritten gemäß § 320 BGB. ein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen kann, wenn nach dem ursprünglichen Vertrage dem Vertretenen ein Anspruch gegen den Dritten auf die Gegenleistung zugestanden hätte. Wie dieser geichfalls sein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB. hätte geltend machen können, wenn von ihm Erfüllung ohne Angebot der Gegenleistung gefordert worden wäre, so muß auch unter den Voraussetzungen des § 179 I BGB. der Dritte sich das Leistungsverweigerungsrecht des falsus procurator gegenüber seinem Anspruch auf Erfüllung gefallen lassen.

[46] RG. 120/129.

[47] Die Ansicht, daß im Verhältnis zwischen dem falsus procurator und dem Dritten die §§ 320 ff. BGB. anwendbar sind, wird heute grundsätzlich anerkannt. So auch Endemann § 73; Enneccerus-Nipperdey § 170 Anm. 12; Oertmann § 179 II 2 α β; RGRKomm. § 179 Anm. 1; Rosenthal § 179 Anm. 131 b; v. Thur § 78 III; Warneyer § 179 Anm. 2. Düringer-Hachenburg Vorbem. zu § 48 HGB. Anm .68.

§ 10. Der selbständige Leistungsanspruch des Falschvertreters.

Dieses Leistungsverweigerungsrecht des falsus procurator mag nun zwar in vielen Fällen genügen, um seine Interessen zu schützen. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen das Leistungsverweigerungsrecht nicht hinreicht. Wie soll der falsus procurator sein Recht auf die Gegenleistung geltend machen, wenn er an den Dritten geleistet hat, noch ehe der angeblich Vertretene die Genehmigung des in seinem Namen geschlossenen Vertrages verweigert hat, oder wie soll der falsus procurator seinen ihm gemäß § 324 BGB. zustehenden Anspruch auf die Gegenleistung verwirklichen, wenn die Erfüllung durch ein Verschulden des Dritten unmöglich wird? Wie kann der falsus procurator, der im Namen des Vertretenen einen Auftrag angenommen und diesen Auftrag vor der Verweigerung der Genehmigung ausgeführt hat, Ersatz der Aufwendungen erlangen, die er zum Zwecke der Ausführung des Auftrages gemacht hat? In all diesen Fällen kommt die Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts nicht in Betracht. Auch eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung ist nicht möglich, da der Dritte auf Grund des § 179 I BGB. einen Anspruch auf die Leistung des Falschvertreters hatte. Schließlich ist auch in dem Falle der durch den Dritten verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung, z. B. bei Zerstörung der zu liefernden Sache, eine Klage auf Schadensersatz nicht möglich, weil der Dritte sich darauf berufen kann, daß ihm die Erfüllung nach § 179 BGB. zugestanden habe und er nun auf eine weitere Leistung des falsus procurator verzichte.

Da in den Fällen der hier geschilderten Art das Leistungsverweigerungsrecht versagt, muß dem falsus procurator ein Anspruch zugebilligt werden, der dem Anspruch des Vertretenen aus dem nicht zustandegekommenen Vertrage entspricht; denn er kann seine Rechte nicht auf andere Weise geltend machen. Ist der Vertrag, den der falsus procurator im Namen des Vertretenen mit dem Dritten abgeschlossen hat, ein gegenseitiger, dann hat also der falsus procurator auch seinerseits ein Recht, auf die Gegenleistung zu klagen.[48] Dies folgt zwar nicht unmittelbar aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Falschvertreter und dem Dritten; denn dieses ist kein Vertrag. Aber ein solches Klagerecht des falsus procurator bei gegenseitigen Verträgen entspricht der Billigkeit und dem Gedanken, daß der Dritte durch das Nichtzustandekommen des Vertrages mit dem Vertretenen nicht günstiger gestellt sein soll, als wenn der Vertrag tatsächlich abgeschlossen worden wäre. Seinen Rechtsgrund hätte dieser Gegenanspruch also ebenso im geltenden objektiven Recht wie der gesetzliche Anspruch des Dritten nach § 179 I BGB. selbst.

[48] so Enneccerus-Nipperdey § 170 Anm. 13; Hupka § 14 S. 224; Oertmann § 179 II, 2 a β; Planck § 179 Anm. 4 c; v. Thur § 87 III.

§ 11. Der Anspruch auf Schadensersatz nach § 179 I BGB.

Nach § 179 I BGB. kann der Dritte statt der Erfüllung auch Schadensersatz verlangen. Da im Gesetze selbst nichts darüber gesagt ist, ob der Schadensersatz nur für das negative Interesse oder für das positive Interesse gewährt werden soll, muß diese Frage aus dem Inhalt der Vorschrift heraus beantwortet werden.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist für die Feststellung, in welcher Höhe gemäß § 179 I BGB. Schadensersatz zu leisten ist, von der Tatsache auszugehen, daß ein Vertrag zwischen dem Dritten und dem angeblich Vertretenen nicht zustande gekommen ist. Da hiernach der Dritte nicht die Möglichkeit gehabt habe, von dem Vertretenen Erfüllung des Vertrages zu verlangen, könne er jetzt auch nicht gegenüber dem falsus procurator Ersatz seines Erfüllungsinteresses geltend machen.[49] Der Dritte soll vielmehr darauf beschränkt sein, von dem falsus procurator Ersatz seines Vertrauensinteresses zu verlangen.

Dies ist indessen eine Schlußfolgerung, die aus § 179 I BGB. nicht gezogen werden darf, denn § 179 BGB. enthält mehrere deutliche Hinweise darauf, daß der Schadensersatz nach Abs. I sich nicht auf den Ersatz des negativen Interesses beschränken soll. Wenn im § 179 I BGB. dem Dritten die Wahl gelassen wird, sich entweder für die Erfüllung oder für den Schadensersatz zu entscheiden, so darf angenommen werden, daß er, wenn er sich für die eine Alternative entscheidet, nicht schlechter gestellt sein soll, als wenn er die andere wählt. Dies folgt auch aus der Erwägung, daß im § 179 I BGB der Gesetzgeber die Absicht verfolgt, dem Dritten für den nicht zustandegekommenen Vertrag eine volle Entschädigung zu gewähren. Diese Absicht würde aber dann vereitelt, wenn der Dritte in dem Falle, in dem der falsus procurator zur Erfüllung nicht in der Lage ist, diesen nur auf Ersatz des negativen Interesses in Anspruch nehmen könnte, und er nicht sein Interesse an der Erfüllung des Vertrages auch durch das Verlangen von Schadensersatz geltend machen dürfte. Wäre nur der Ersatz des negativen Interesses möglich, so wäre der Dritte ferner darauf angewiesen, Erfüllung auch von einem ihm nicht genehmen Schuldner zu verlangen, da er sonst seine Interessen nicht genügend wahren könnte. Auch das liegt nicht in der Absicht des Gesetzgebers.

Weiterhin ist in diesem Zusammenhang § 179 II BGB. zu beachten. Danach soll der falsus procurator, der den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht gekannt hat, und den deshalb auch kein Verschulden trifft, dem Dritten nur zum Ersatze des Vertrauensschadens verpflichtet sein, welcher durch den Betrag des Interesses begrenzt ist, das der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrages hatte. Hiernach soll den unwissenden

[49] RGRKomm. § 179 III. RG. 59/157.

falsus procurator ein geringerer Grad der Haftung treffen, als denjenigen, der den Mangel seiner Vertretungsmacht kannte. Deshalb ist es klar, daß nicht auch nach § 179 I BGB. nur Ersatz des negativen oder Vertrauensinteresses verlangt werden kann. Der Schadensersatz nach Abs. I muß vielmehr in Höhe des „Wirksamkeitsinteresses" gewährt werden. Unter diesem Interesse an der Wirksamkeit des Vertrages ist in erster Linie das positive oder Erfüllungsinteresse zu verstehen; denn wenn der Vertrag zwischen dem anderen Teile und dem angeblich Vertretenen wirksam zustande gekommen wäre, hätte der andere Teil die Erfüllung des Vertrages verlangen können.[50]) Auch aus den Motiven zum BGB.[51] ergibt sich, daß der Gesetzgeber mit dem Wirksamkeitsinteresse nichts anderes als das positive Vertragsinteresse bezeichnen wollte.

Es sind nun, worauf Oertmann hinweist,[52] Fälle möglich, in denen dem Dritten durch das Nichtzustandekommen des Vertrages mit dem Vertretenen erhöhte Unkosten erwachsen, beispielsweise dann, wenn der Dritte auch den Rücktransport der von dem angeblich Vertretenen nicht angenommenen Waren bezahlen muß. Solche Unkosten sind ein Vertrauensschaden, der dann nicht entstanden sein würde, wenn der Vertrag mit dem Vertretenen zustande gekommen wäre. Der Gedanke, daß der Dritte durch das Nichtzustandekommen des Vertrages nicht ungünstiger gestellt sein soll, verlangt, daß ihm dieser Vertrauensschaden neben dem Erfüllungsinteresse ersetzt wird. Der Begriff des Interesses an der Wirksamkeit des Vertrages läßt einen Ersatz dieses Vertrauensschadens neben dem positiven Interesse zu; denn wäre der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Vertretenen wirksam zustandegekommen, so hätte der Dritte einmal den Verdienst gehabt, außerdem wäre ihm aber auch die durch die Unwirksamkeit des Vertrages verursachten Unkosten erspart geblieben. Daraus folgt, daß unter dem Interesse an der Wirksamkeit des Vertrages nicht ausschließlich das Erfüllungsinteresse zu verstehen ist, sondern daß es u. U. auch den Ersatz eines darüber hinausgehenden Schadens zuläßt, soweit ihn der Dritte nicht auch bei Wirksamkeit des Vertrages erlitten hätte.

Die Befugnis des anderen Teils, Ersatz des positiven Interesses zu verlangen, schließt aber nicht aus, daß er statt dessen, wenn er will, auch nur den Ersatz seines Vertrauensinteresses verlangen kann. Dies ergibt sich allerdings nicht schon daraus, daß nach § 249 BGB. der Schadensersatz zu leisten ist durch Herstellung des Zustandes, der ohne das schä-

[50] so heute die herrschende Lehre: Cosack § 108 2 c β; Dernburg § 169 II, 2 b; Endemann § 82 Abs. II; Fischer-Henle § 179 Anm. 5; Heilfron § 54 b 2; Kuhlenbeck § 179 Anm. 2; Planck § 179 4 b; Rehbein Titel 5 III, 2 a; Soergel § 179 Anm. 2; v. Thur II, 2 § 87 III, Warneyer § 179 II; Düringer-Hachenburg Vorbem. zu § 48 Anm. 69.

[51] Mot. I/243 2 b.

[52] Oertmann § 179 2 b γ.

digende Ereignis bestanden hätte, und daß deshalb auch Herstellung des Zustandes verlangt werden könnte, der für den Dritten bestände, wenn er in die Vertragsverhandlungen nicht eingetreten wäre. Der § 249 BGB. ist nicht selbst dafür entscheidend, welcher Schaden zu ersetzen ist, sondern bestimmt nur, in welchem Umfang und in welcher Weise der Schadensersatz zu leisten ist. Ob der Ersatz des positiven oder des negativen Vertragsinteresses zu gewähren ist, richtet sich nicht nach § 249 BGB., sondern hängt von anderen Umständen ab. — Die Befugnis des Dritten, Ersatz des Vertrauensinteresses zu verlangen, ergibt sich vielmehr aus der Erwägung, daß das, was dem Dritten gegenüber dem unwissenden Falschvertreter Recht ist, ihm gegenüber dem wissentlichen Falschvertreter billig sein muß. Wie von dem gutgläubigen falsus procurator Ersatz des Vertrauensinteresses bis zur Höhe des Wirksamkeitsinteresses verlangt werden kann, so darf auch der bösgläubige falsus procurator auf Ersatz des Vertrauensinteresses in Anspruch genommen werden.[53] In den meisten Fällen wird dies allerdings praktisch darauf hinauslaufen, daß der falsus procurator eine geringere Summe Geldes zu zahlen hat als wenn man von ihm Ersatz des Wirksamkeitsinteresses verlangt. Die Befugnis, den Ersatz des Vertrauensinteresses zu fordern, kann aber dann bedeutsam werden, wenn gemäß § 249 BGB. zu entscheiden ist, wie der Ersatz des Vertrauensinteresses zu leisten ist, und der falsus procurator danach verpflichtet ist, den Dritten nicht nur in seine frühere Vermögenslage, sondern wieder in einen tatsächlichen äußeren Zustand zu versetzen. In diesem Falle ist also eine Naturalrestitution denkbar, während, wenn Ersatz des Wirksamkeitsinteresses verlangt wird, dieser nur in Geld möglich ist. Auch wenn der Dritte von dem wissentlichen falsus procurator Ersatz des Vertrauensinteresses verlangt, ist dieses beschränkt durch den Betrag des Interesses, das der Dritte an der Wirksamkeit hatte.[54] Dies ist auch gegen die Ansicht des OLG. Hamburg anzunehmen; denn da nach § 179 II BGB. der Dritte dadurch, daß er auf die Behauptung des falsus procurator, er habe Vertretungsmacht, vertraute, nicht schlechter, aber auch nicht besser stehen soll, so ist kein Grund dafür vorhanden, ihm einen Nachteil zu ersetzen, den er auch dann gehabt haben würde, wenn der Vertrag zwischen ihm und dem Vertretenen wirksam zustande gekommen wäre. Den falsus procurator zum Ersatz des über das Wirksamkeitsinteresse hinausgehenden Vertrauensinteresses zu verpflichten, hieße diesem das Risiko eines für den Dritten ungünstigen Geschäfts aufbürden.

Unstatthaft ist es, von dem falsus procurator sowohl Ersatz des Erfüllungsinteresses als auch des vollen Vertrauensinteresses zu fordern. Es liegt nicht im Sinne des Gesetzgebers, den anderen Teil günstiger zu

[53] Hupka § 14 S. 229 ff.; OLG. Hamburg in HRR. 1932 Nr. 2237.
[54] Hupka § 14 S. 230.

stellen als bei tatsächlichem Zustandekommen des Vertrages. Hätte in diesem Falle der Dritte, um die Erfüllung zu erlangen, gleichfalls Aufwendungen machen müssen, so gebührt ihm dafür kein Ersatz.[55] Ausgenommen sind dagegen, wie erwähnt, die Fälle, in denen die Aufwendungen des Dritten dadurch, daß der Vertrag mit dem Vertretenen nicht zustande kam, höher gewesen sind, als es bei Wirksamkeit des Vertrages der Fall gewesen sein würde. Hier kann der Dritte von dem falsus procurator neben dem Erfüllungsinteresse auch den Ersatz seines Vertrauensinteresses verlangen, soweit dieses den Betrag der Aufwendungen übersteigt, die der Dritte bei Wirksamkeit des Vertrages gemacht hätte.[56]

§ 12. Die Anwendbarkeit des § 179 I BGB. auf dingliche Verträge.

Im Vorhergehenden ist § 179 I BGB. nur im Zusammenhang mit obligatorischen Verträgen betrachtet worden. Die Frage seiner Anwendbarkeit auf dingliche Verträge bedarf noch der Erörterung Nach der Ansicht von Eccius setzt die Wirksamkeit der Genehmigung einer Verfügung im Namen eines anderen Verfügungsmacht auf Seiten des Genehmigenden voraus. Zum Beweis dieser Behauptung wird u. a. darauf hingewiesen, daß aus § 179 BGB. hervorgehe, nur ein Vertrag verpflichtender Natur könne für die Anwendung der §§ 177—179 BGB. in Betracht kommen. Nur bei einem solchen Vertrage sei Erfüllung, wie sie nach § 179 I BGB. verlangt werden könne, überhaupt möglich.[57]

Damit wird die Möglichkeit verneint, den § 179 I BGB. auch auf dingliche Verträge anzuwenden. Allerdings nehmen die dinglichen Verträge ihrer besonderen Natur wegen eine gewisse Sonderstellung ein. Diese erklärt sich daraus, daß die Rechtswirkung der dinglichen Verträge unmittelbar die Erzeugung, Übertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes ist und nicht die Entstehung einer Verpflichtung zur Rechtsänderung. Aus dem dinglichen Vertrage kann deshalb nicht auf Erfüllung geklagt werden; oft stellt er ja selbst die Erfüllung eines obligatorischen Vertrages dar. Es finden hiernach auf den dinglichen Vertrag die Vorschriften über Verträge Anwendung mit Ausnahme derjenigen Vorschriften, welche auf den schuldrechtlichen Vertrag zugeschnitten sind.[58]

Zu den für jeden Vertrag gültigen Vorschriften gehören auch die Bestimmungen des allgemeinen Teils, mithin auch § 179 BGB. Die Tatsache allein, daß im § 179 I BGB. auch die Erfüllung erwähnt wird, kann nicht genügen, um die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auch auf ding-

[55] Hupka § 14 S. 230.
[56] Oertmann § 179 2 b γ.
[57] Eccius in GruchBeitr. Bd. 47/64, 65.
[58] Enneccerus-Wolff § 38, II, 3; Planck § 873 III.

liche Verträge für ausgeschlossen zu erklären. Da an Stelle der Erfüllung auch noch Schadensersatz verlangt werden kann, ist § 179 I BGB. auch für dingliche Verträge in Betracht zu ziehen. Seine Anwendung wäre nur dann ausgeschlossen, wenn der Schadensersatz in § 179 I BGB. lediglich als ein Ersatz für die Erfüllung anzusehen wäre, wenn diese nicht geleistet werden kann. Da hiernach Schadensersatz nur bei obligatorischen Verträgen verlangt werden könnte, wäre damit eine Anwendung von § 179 I BGB. auf dingliche Verträge ausgeschlossen. Es ist indessen schon darauf hingewiesen worden, daß nach den Grundsätzen der Wahlschuld der Berechtigte ebensogut Erfüllung wie Schadensersatz verlangen kann. Der Schadensersatz wird nicht dadurch bedingt, daß eine Erfüllung möglich gewesen wäre. Wenn deshalb bei dinglichen Verträgen ein Anspruch auf Erfüllung nicht gegeben ist, so bleibt doch noch immer gemäß § 265 BGB. die Möglichkeit, Schadensersatz zu verlangen.[59] Dem oben Dargelegten entsprechend ist die von Hupka[60] bezüglich der Frage der Anwendbarkeit des § 179 I BGB. auf dingliche Verträge behauptete Sonderstellung überflüssig und deshalb abzulehnen. Hupka argumentiert dahin, daß, wie beim obligatorischen, so auch beim dinglichen Vertrage der Zweck verfolgt werde, dem Dritten einen rechtlichen Vorteil zu verschaffen. Deshalb sei es möglich, § 179 BGB. analog auch auf dingliche Verträge anzuwenden. Diese Konstruktion erübrigt sich, da § 179 BGB. ohne weiteres auch auf dingliche Verträge angewandt werden kann mit der notwendigen Einschränkung auf den Anspruch auf Erfüllung.

Als Schaden sind auch hier alle die Nachteile zu bezeichnen, die dem Dritten daraus entstehen, daß die Verfügung, die im Namen des Berechtigten vorgenommen wird, nicht genehmigt worden ist. Es kann sowohl das Vertrauensinteresse, wie auch das Wirksamkeitsinteresse verlangt werden.

In der Regel besteht neben dem dinglichen Vertrag auch noch der obligatorische, dessen Erfüllung der erstere sein soll. Die Vorschrift des § 179 BGB. wird daher vornehmlich in solchen Fällen Anwendung auf dingliche Verträge finden, in denen der falsus procurator die Erfüllung des obligatorischen Vertrages im Namen des Vertretenen vor der Zeit vornimmt und der Dritte dadurch, daß die Verfügung des falsus procurator nicht wirksam wird, Schaden erleidet. Sind diese Voraussetzungen gegeben, findet § 179 BGB. in gleicher Weise wie beim obligatorischen Vertrage Anwendung.

[59] so auch Enneccerus-Wolff § 38 II, 2; Planck § 929 III, 3 a; RGRKomm. § 873 Anm. 7a; Staudinger § 177/78 Anm. 7; LZ. 1917/887 (OLG. Kiel vom 20. II. 1917).

[60] § 14 S. 225.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: BGB. Berlin 1930.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten. 5. Aufl. München 1865.

Bähr: Uber Irrungen beim Kontrahieren durch Mittelspersonen. JheringsJahrb. Bd. 6/286 ff.

Biermann: Bürgerliches Recht. Bd. I. Berlin 1908.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Bd. IV. 2. Aufl. Erlangen 1892.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 7. u. 8. Aufl. Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. Tübingen 1900.

Dernburg: Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. I 3. Aufl. Mannheim 1930.

Eccius: Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht. Gruchots Beiträge Bd. 47 S. 51 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I 8. Aufl. Berlin 1903.

Endemann: Handbuch des deutschen Handelsrechts. Bd. I. Leipzig 1881.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Bd. I. 13. Bearb. Marburg 1931.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearb. Marburg 1930.

Enneccerus-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. III. Sachenrecht. Marburg 1929.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 14. Aufl. München 1932.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I 2. Aufl. Berlin 1903.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. München 1900.

Hupka: Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Berlin 1903.

Jhering: Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. JheringsJahrb. Bd. 4 S. 1 ff.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1929. 5. Aufl.

Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. JherJ. Bd. 59 S. 233 ff.

Kuhlenbeck: Handkommentar zum BGB. 2. Aufl. Berlin 1903.

Laband: Die Stellvertretung nach dem HGB. Ztschr. f. d. gesamte Handelsrecht. Bd. 10.

Lehmann: Allgemeiner Teil des BGB. 3. Aufl. Berlin 1928.

Leonhard: Verschulden beim Vertragsabschluß. Berlin 1910.

Letzgus: Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr. ArchzivPr. NF. Bd. 6/27 ff.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum BGB. Bd. I. 2. Aufl. Berlin 1926.

Mommsen: Erörterungen. Berlin 1879.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Bd. I. Allgem. Teil Berlin 1888.

Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. ArchzivPrax. Bd. 106/309 ff.

Oertmann: Kommentar zum BGB. I. Teil. 3. Aufl. Berlin 1927. II. Teil. Berlin 1928.

Planck: Kommentar zum BGB. Bd. I. 4. Aufl. Berlin 1913. Bd. II. Berlin 1914. Bd. III. 5. Aufl. Berlin 1933.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. I. Berlin 1897.

Puchta: Pandekten. 9. Aufl. Leipzig 1863.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1899.

Regelsberger: Pandekten Bd. I. Leipzig 1893.

Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. Berlin 1931.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: Bd. I. 8. Aufl. Berlin 1934. Bd. II. 8. Aufl. Berlin 1934. Bd. III. 7. Aufl. Berlin 1929.

Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung 1. u. 2. Teil. Leipzig 1902.

Soergel: Kommentar zum BGB. Bd. I. 4. Aufl. Stuttgart 1929.

Staub: Kommentar zum HGB. Bd. I. 14. Aufl. Berlin 1932.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB. Bd. I. 9. Aufl. München 1925. Bd. II. 9. Aufl. München 1930. Bd. III. 9. Aufl. München 1926.

v. Thur: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. Leipzig 1910. Bd. II. Teil 1. Leipzig 1914. Teil 2. Leipzig 1918.

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten 7. Aufl. Bd. III, Marburg 1876.

Warneyer: Kommentar zum BGB. Bd. I. 2. Aufl. Tübingen 1930.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Lebenslauf.

Als Sohn des verstorbenen Apothekenbesitzers Dr. phil. Clemens Osterholt und seiner Ehefrau Ella geb. Liese bin ich am 1. November 1911 zu Dortmund geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit und bin römisch-katholischer Konfession. Nachdem ich 4 Jahre die Volksschule und 9 Jahre das Gymnasium besucht hatte, bestand ich am 22. März 1930 am Gymnasium in Arnsberg die Reifeprüfung. Ich studierte Rechts- und Staatswissenschaften im Sommersemester 1930, Wintersemester 1930/31 und Sommersemester 1931 an der Universität Freiburg, im Wintersemester 1931/32 an der Universität Münster, im Sommersemester 1932 an der Universität Königsberg, im Wintersemester 1932/33 und Sommersemester 1933 an der Universität Münster. Am 3. März 1934 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm das Referendarexamen. Am 15. Februar 1935 legte ich meine mündliche Doktorprüfung ab.

Horst Osterholt.